

Direitos Fundamentais Sociais

Coordenação

J. J. GOMES CANOTILHO
MARCUS ORIONE GONÇALVES CORREIA
ÉRICA PAULA BARCHA CORREIA

Autores

J. J. GOMES CANOTILHO
ÉRICA PAULA BARCHA CORREIA
FLÁVIA PIOVESAN
INGO WOLFGANG SARLET
MARCUS ORIONE GONÇALVES CORREIA
WALTER CLAUDIUS ROTHENBURG
JOÃO LUIZ MORAES ROSA
THAÍS DE FIGUEIREDO FEDERIGHI
CRISTIANE FERREIRA GOMES RAMOS
ANA PAULA MAGENIS PEREIRA
CAMILA GALVÃO TOURINHO

2ª edição

2015





Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
 CEP 05413-909
 PABX: (11) 3613 3000
 SAC: 0800 011 7875
 De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30
www.editorasaraiva.com.br/contato

Direção editorial Luiz Roberto Curia

Gerência editorial Thais de Camargo Rodrigues

Assistência editorial Daniel Pavani Naveira

Coordenação geral Clarissa Baraschi Maria

Preparação de originais Maria Izabel Barreiras Bitencourt Bressan e
 Ana Cristina Garcia (coords.)
 Liana Ganiko Brito Catenacci

Arte e diagramação Isabela Agrelo Teles Veras

Revisão de provas Amélia Kassis Ward e
 Ana Beatriz Fraga Moreira (coords.)
 Daniele Debara de Souza

Serviços editoriais Elaine Cristina da Silva
 Kelli Priscila Pinto
 Guilherme Henrique M. Salvador

Capa Ana Dobón

Produção gráfica Marli Rampim

Impressão Gráfica Paym

Acabamento Gráfica Paym

ISBN 978-85-02-62962-2

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
 (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Direitos fundamentais sociais / coordenação J. J. Gomes Canotilho, Marcus Orione Gonçalves Correia, Érica Paula Barcha Correia. — 2. ed. — São Paulo : Saraiva, 2015.

Bibliografia

1. Direitos fundamentais 2. Direitos sociais I. Canotilho, J. J. Gomes. II. Correia, Marcus Orione Gonçalves. III. Correia, Érica Paula Barcha.

15-02493

CDU-347.121

Índice para catálogo sistemático:

1. Direitos fundamentais sociais 347.121

Data de fechamento da edição: 24-7-2015

Dúvidas?

Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.
 A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

124.811.002.001

969279

ÍNDICE

J. J. Gomes Canotilho

O direito constitucional como ciência de direcção — o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”)	11
§ 1ª Retrospectiva	11
I — A análise estrutural da posição jurídico-prestacional.....	11
II — Os direitos sociais e os “camaleões normativos”	12
III — O direito é política, o direito é economia	13
IV — O local incerto da socialidade	13
V — A “governance” do terceiro capitalismo e a constituição social	18
1. Colocação do problema.....	18
2. Os pressupostos económico-financeiros do Estado Social..	19
3. O Estado Social como instrumento da inclusão social	20
§ 2ª Desafios metódicos e metodológicos à sustentabilidade normativa do Estado Social	22
I — A direcção através do direito.....	23
II — Refracções metódico-metodológicas	25
1. A determinação dos níveis essenciais de prestações sociais	25

J. J. Gomes Canotilho

O direito dos pobres no activismo judiciário	33
--	----

Érica Paula Barcha Correia

A relação homoafetiva e o direito de seguridade social – uma leitura a partir dos direitos fundamentais	37
---	----

Introdução.....	37
I — A proteção jurídica à relação homoafetiva à luz da Constituição Federal	37
1. O direito como regulador das relações sociais — necessidade de dinamismo e evolução — a parceria civil entre pessoas do mesmo sexo.....	38
2. O princípio constitucional da igualdade — proibição constitucional de discriminação em razão do sexo — adoção de igual tratamento por parte da Administração Pública	38
3. A proteção especial do Estado à família e o reconhecimento, para fins previdenciários, de união estável entre homossexuais	40
II — A proteção do sistema de seguridade social em casos de união homoafetiva	40
1. O direito à Previdência Social como direito fundamental	40
1.1. A Previdência Social no plano infraconstitucional — Lei n. 8.213/91	40
1.2. A Instrução Normativa n. 25/2000 do INSS e a dificuldade prática de sua aplicação pela Autarquia da decisão exarada em ação civil pública que determina a concessão dos benefícios previdenciários de pensão por morte e auxílio-doença ao companheiro homossexual	41
1.3. A concessão do benefício previdenciário salário-maternidade para o segurado adotante	42
2. O direito à saúde como direito fundamental	44
III — A força normativa da Constituição Federal	49

Flávia Piovesan

Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas	51
I — Introdução.....	51
II — Proteção dos direitos sociais e econômicos na Constituição brasileira de 1988	51
III — Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos nas Cortes brasileiras.....	55

1. Casos relativos ao direito à saúde	55
1.1. Casos relativos ao fornecimento de medicamentos e ao acesso à assistência médico-hospitalar	55
1.2. Casos relativos a tratamento diferenciado.....	58
1.3. Casos relativos à responsabilidade por dano à saúde e ao alcance de contratos de seguros de saúde	59
2. Casos relativos ao direito à educação	60
2.1. Casos relativos ao ensino fundamental	60
2.2. Casos relativos à matrícula em instituições de ensino superior e à cobrança de mensalidades escolares	61
IV — Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos nas Cortes brasileiras: desafios e perspectivas.....	62

Ingo Wolfgang Sarlet

Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais	69
I — Considerações introdutórias	69
II — Fundamentação e conteúdo da assim chamada proibição de retrocesso na ordem jurídico-constitucional brasileira.	72
1. Aspectos terminológicos e conceituais: em busca de um consenso possível	72
2. Elementos para uma fundamentação jurídico-constitucional de uma proibição de retrocesso, especialmente em matéria de direitos sociais	80
III — Parâmetros para aferição do alcance do princípio da proibição de retrocesso em matéria de direitos sociais, com destaque para a dignidade da pessoa humana e o assim chamado “mínimo existencial”	91
IV — Considerações finais	104

Marcus Orione Gonçalves Correia

Interpretação dos direitos fundamentais sociais, solidariedade e consciência de classe.....	109
---	-----

I — Introdução.....	109
II — Vícios de interpretação em matéria de direitos sociais	112
III — Algumas soluções propostas	123
A) Direitos sociais e consciência de classe.....	124
B) O direito social na lógica da intensificação da solidariedade — enquanto espaço para a consolidação da consciência da classe dos que vivem do trabalho.....	137
C) A interpretação e a aplicação do direito como indissociáveis de seu aspecto científico — uma demonstração a partir dos direitos sociais. A questão central do valor social do trabalho	140
D) O princípio da igualdade como técnica de efetivação dos direitos sociais — um elemento capital na consolidação de uma tática.....	148
D.1) Introdução — a igualdade como postulado indissociável da solidariedade	148
D.2) A isonomia como um dos elementos basilares das teorias da justiça.....	152
D.3) A igualdade como técnica para otimização de direitos sociais..	156
1. No direito civil.....	158
2. No direito processual civil	160
3. Nos direitos sociais, em geral, e mais especificamente nos direitos do trabalho e previdenciário	161

**Walter Claudius Rothenburg, João Luiz Moraes Rosa,
Thaís de Figueiredo Federighi, Cristiane Ferreira Gomes Ramos,
Ana Paula Magenis Pereira, Camila Galvão Tourinho**

Assistência e previdência social em conexão com os direitos fundamentais: análise de casos.....	171
1. Introdução	171
2. Capacidade de trabalho parcial e incapacidade econômica total em relação à assistência social.....	174
3. Como aferir a carência econômica nos benefícios assistenciais	182
4. Um salário mínimo é igual a um salário mínimo: a possibilidade de cumulação do benefício assistencial no Estatuto do Idoso (a analogia do artigo 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003).....	190

5. Estrangeiros e benefício assistencial: a miséria não tem pátria	195
6. Conversão entre benefícios previdenciários e assistenciais independentemente de pedido: tutela jurisdicional efetiva	198
7. Menor sob guarda como dependente de segurado da Previdência Social	204
8. A educação não morre nunca: o afastamento do limite de 21 anos para a pensão por morte	209
9. A plebeia das provas: comprovação de tempo de trabalho exclusivamente por testemunhas, especialmente para o trabalhador rural	217
10. Auxílio-reclusão e “baixa renda”: a prisão, lugar de pobres	221
Referências	225